

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 48980

تاريخه: 2018/02/01

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في  
2017/03/28 تحت عدد 304 من طرف المحامي الأستاذ  
"ل.ب"

في حق: "ع.ف.خ"

ضد: "ح.ب.م.ح"

محاميته الأستاذة: "ل.ب"

طعن في القرار الاستئنافي عدد 2873 الصادر عن  
محكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام  
النواحي التابعة لها بالنظر بتاريخ 2017-02-26 والقاضي  
نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل  
بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى  
وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه كتغريم  
المستأنف ضده لفائدة المستأنف بمبلغ قدره خمسمائة دينار  
(500,000) لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة عن الطورين  
وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض  
الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب  
ضده بواسطة عدل التنفيذ "م.ح" حسب محضره عدد 11042  
بتاريخ 2017/04/10 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى  
جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/04/21 حسب  
مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب  
المقدمة من الأستاذة لمياء البغدادى بتاريخ 2017-05-03



وبالتالي تأسس على عقد لم يعد له وجود قانوني ما يجعله باطلا من هذه الناحية وكذلك لتناقض أجزاءه بالتنصيص صلبه على إنهاء الكراء في أجل ستة أشهر ومن جهة أخرى بعرض التجديد بمعين كراء جديد وهو ما يجعل الطلب الثاني يلغي الطلب الأول بالإلغاء وهو ما أقرته محكمة التعقيب بقرارها عدد 5092 المؤرخ في 24-02-1982 وطلب بناء على ذلك الحكم بإبطال التنبيه التجاري وتغريم المدعى عليه لفائده بألف دينار أجره محاماة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 26197 بتاريخ 2015/05/08 قاضيا ابتدائيا بإبطال محضر التنبيه عدد 8499 المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.م" بتاريخ 26-03-2013 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المظلوم (المعقب ضده الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على أن قيام المستأنف ضده بقضية إبطال التنبيه خارج أجل الثلاثة أشهر المقررة بالفصل 27 من قانون الملك التجاري يجعله خارج الآجال القانونية. فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

**أولا: خرق أحكام الفصول 6 و 7 و 8 و 14 م م م ت:**  
بمقولة أن المعقب أكد عند التحرير عليه من قبل قاضي الناحية أن المحل لم يكن يوما مغلقا بل هو مفتوح بشكل دائم وأن عدل التنفيذ الذي بلغ المحضر المطعون فيه على معنى الفصل 8 م م م ت والحال أن المعقب لم يتوصل بالمحضر وإنما تولى العدل المنفذ ترك النسخة من التنبيه بالمحل المجاور الذي وضع فوقه علامة إرشادية عن محل النزاع المكري وهو ما يجعل إجراءات التبليغ مخالفة للفصول 6 و 7 و 8 و 14 م م م ت وتعين النقض من هذه الوجهة.

**ثانيا: سوء تأويل القانون:** قولا أن النقاش انحصر حول هل أن الدعوى في إبطال تنبيه المؤسسة على أسباب

شكالية وموضوعية تنضوي تحت طائلة لواء الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية أن هي من قبيل المنازعة في أسباب الامتناع من التجديد ويؤخذ من الفصل المذكور أن جميع الدعاوى غير تلك المتعلقة النزاع في أسباب الامتناع من التجديد أو المطالبة بغرامة حرمان أو رفض شروط العقد الجديد تبقى خاضعة للقانون العام طبقا لأحكام الفصل 31 من نفس القانون وبالتالي تكون دعوى الحال وهي التي لا تنضوي تحت طائلة أي من الثلاثة أنواع القضايا المشار إليها بالفصل 27 خاضعة للقانون العام وغير مقيدة بالتالي بأجل الثلاثة أشهر وهو ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 25237 الصادر في 23-10-2003 واستقر فقه القضاء على ذلك الرأي.

**ثالثا: ضعف التعليل:** بمقولة أن المعقب ضده قد أقر عند التحرير عليه بأن التنبيه تأسس على عقد التسويغ المؤرخ في 2003 وأنه تم إلغاء ذلك التسويغ وإبرام عقد جديد في 06-07-2004 شروط جديدة وتم إلغاء الزيادة الاتفاقية وعملا بالفصل 357 م إ ع فإن التجديد يعرف بأنه تجديد التزام بإنشاء التزام آخر عوضه وقد اقتضت أحكام الفصل 361 م إ ع أن التجديد يقع بثلاثة أوجه وهي إما تغيير أحد طرفيه أو تغيير موضوعه أو تغيير سببه وطالما تم تغيير عقد الكراء بآخر جديد فإنه انعدم وجوده ولا وجه لتوجيه التنبيه استنادا للعقد القديم الذي انعدم وجوده وبالتالي فهو تنبيه باطل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للبت فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن محكمة الحكم المنتقد أجابت عن الدفع الأول ولاحظت أنه دفع غير ذي موضوع طالما قام المعقب برفع قضية الحال وكلف محاميا للدفاع عن حقوقه مما يؤكد بلوغ العلم له وتسلمه لمحضر التنبيه طبق القانون بغض النظر عن المقر الواقع التبليغ فيه لأن الغاية منه قد حصلت وبخصوص المطعون الثاني لاحظت أن التنبيه الموجه للمعقب هو تنبيه تجاري تضمن عبارات الفصل 27

من قانون الأكرية وبالتالي يخضع لأجل الثلاثة أشهر وكل من فوت عليه نلك الأجال يفقد حق الالتجاء للمحكمة ويعد إما عدل عن التجديد أو عن التحصيل على غرامة الحرمان أو قبل بالشروط الجديدة المعروضة عليه وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون وفيما تعلق بالمطعن الثالث فإن المنازعة بخصوص العقد الأول والثاني قد زالت بفوات آجال الاعتراض على التنبيه ومن ناحية أخرى فإن العقد التسويغ أساس التنبيه بقي هو نفسه وهو مواصلة للعلاقة الكرائية بين الطرفين ما يجعل شروط الفصلين 357 و361 م إ ع غير متوفرين وطابت الحكم برفض التعقيب أصلا إذا ما قبل شكلا.

### المحكمة

#### عن المطعن الأول:

حيث تولت محكمة القرار المطعون فيه الرد عن هذا الدفع والتحري في جديته حيث اعتبرت أن تقديم المعقب الآن لقضية في الإبطال وتكليف محام للدفاع عن حقوقه يؤكد بلوغ العلم له بالتنبيه وتسلمه له طبق القانون بغض النظر عن المقر الواقع توجيه التنبيه فيه طالما أن الغاية من التبليغ قد تمت ولا تثيرب عليها فيما ذهبت إليه خاصة وأن المؤيدات التي قدمها الطاعن لا تفيد في شيء صحة ادعائه ومخالفة المحضر لمقتضيات الفصول 7 و8 و14 م م م ت فكان النعي على قرارها بمخالفة القانون في غير طريقه وتعين رد هذا الدفع.

#### عن المطعن الثاني والثالث:

حيث إنه من المسلم به فقها وقانونا أن محكمة الأصل وإن كانت حرة في تقدير الوقائع فإن قواعد التعليل الصحيح ، والذي هو حد لتلك الحرية، يقتضي منها أن تلم بكامل الوقائع وأن تستحضر جميع المعطيات وتكيفها تكيفا سليما ثم تنزل عليها حكم صحيح القانون.

وحيث تبين بمراجعة الحكم المطعون أن المحكمة ردت الدعوى بناء على قيام الطعن في التنبيه خارج الأجال القانونية المقررة بالفصل 27 من قانون الأكرية التجارية الذي اقتضى أنه "يجب على المتسوغ الذي يريد إما النزاع في أسباب

الامتناع من التجديد التي أدلى بها المسوغ وإما المطالبة بغرامة الحرمان أو الذي يرفض الشروط المعروضة في شأن العقد الجديد أن يرفع الأمر للمحكمة ذات النظر في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إبلاغ الإعلام بالخروج أو لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون وبعد مضي هذا الأجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء للمحكمة ويعتبر إما عدل عن التجديد أو عن التحصيل على غرامة الحرمان أو قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف وخاصة لعريضة الدعوى الابتدائية أن الطلب تعلق أساسا بإبطال التنبيه على أساس عدم توجيهه بمحل المكري الصحيح واستناده لعقد منعدم الوجود وتضمنه لتناقض بين طلب الإنهاء وطلب التجديد في نفس الوقت وهي منازعة لا تنضوي تحت طائلة أي دعوى من الدعاوى التي حددها الفصل 27 المشار إليه وهو ما يجعله وخلافا لما انتهجته محكمة الحكم المنتقد من قبيل الدعاوى المشار إليها بالفصل 31 من نفس القانون الذي اقتضى أن جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير تلك التي نص عليها الفصل 27 إلى 30 من هذا القانون يقع النظر والبت فيها طبق قانون أحكام القانون العام.

وحيث إن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من إعمالها للفصل 27 من قانون الأكرية وإغفالها لمدلول الفصل 31 من نفس القانون المنطبق على قضية الحال أورث حكمها مخالفة القانون وضعفا في التعليل بعدم الرد عن دفعات المعقب بشأن التنبيه محل الطعن فتعين نقضه على ذلك الأساس.

### ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **01 فيفري 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة **ماجدة الفهري** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم** و**شفيفة الحجلوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفى البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.  
وحرر في تاريخه